

POSTANOWIENIE

Dnia 17 marca 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek

w sprawie **R. O.**

uniewinnionego od czynu z art. 270 § 1 k.k. i in.

i **M. O.**

uniewinnionej od czynu z art. 270 § 1 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 17 marca 2023 r.,

w trybie art. 535 § 3 k.p.k., kasacji pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego R.W.

od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 5 października 2021 r., sygn.

akt II AKa 65/21, utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z

dnia 8 października 2020 r., sygn. akt XVIII K 81/20,

p o s t a n o w i ł:

1. pozostawić bez rozpoznania kasację wniesioną w stosunku do M. O.,

2. oddalić jako oczywiście bezzasadną kasację wniesioną w stosunku do R. O.,

3. obciążyć oskarżyciela subsydiarnego R. W. opłatą od kasacji, zwalniając go od poniesienia pozostałych kosztów sądowych postępowania kasacyjnego i obciążając nimi Skarb Państwa,

4. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. D., prowadzącej Kancelarię Adwokacką w W., kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) zł, w tym 23 % VAT, tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżycielowi subsydiarnemu z urzędu w postaci sporządzenia i wniesienia kasacji,

5. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. B., prowadzącego Kancelarię Adwokacką w W., kwotę 442,80 zł

(czterysta czterdzieści dwa złote i osiemdziesiąt groszy), w tym 23 % VAT, tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej R. O. z urzędu w postaci sporządzenia i wniesienia odpowiedzi na kasację.

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 8 października 2020 r., sygn. akt XVIII K 81/20, R. O. został uniewinniony od czynów kwalifikowanych z: art. 270 § 1 k.k. w zb. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.; art. 233 § 1 k.k.; art. art. 270 § 1 k.k. w zb. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., natomiast M. O. została uniewinniona od czynu z art. art. 270 § 1 k.k. w zb. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. (pkt 1). Wyrok zawierał ponadto rozstrzygnięcia w przedmiocie wynagrodzenia pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego z urzędu (pkt 2) i kosztów procesów (pkt 3).

Apelację od powyższego wyroku złożył pełnomocnik oskarżyciela subsydiarnego. Zaskarżył wyrok Sądu I instancji w całości na niekorzyść oskarżonych R. O. i M. O. i zarzucił „obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, a mianowicie:

1. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodu w postaci:

a. zeznań R. W. jako niewiarygodne które to zeznania były spójne i polegające na prawdzie w szczególności w zakresie okoliczności w jakich miało dojść do sporządzenia spornego dokumentu oraz jego możliwości zarobkowych i źródeł finansowania zakupu mieszkań zarówno tego w którym obecnie zamieszkuje jak i mieszkania dla córek i ponadto ocenę tych zeznań jako niewiarygodnych w sytuacji gdy R. W. złożył spójne i logiczne zeznania potwierdzone pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym;

b. zeznań świadka M. W., która w sposób wyczerpujący i zgodny ze swoją wiedzą wskazała na okoliczności w jakich mogło dojść do sporządzenia dokumentu „zobowiązania” będącego przedmiotem niniejszego postępowania oraz na temat

sytuacji majątkowej jej i R. W. która była na tyle dobra, że mogli sobie pozwolić na zakup trzech mieszkań bez konieczności zaciągania pożyczek w spółce;

c. zeznań świadków K. W. i J. W., które zgodnie ze swoją wiedzą wskazały na dobrą sytuację majątkową rodziców oraz na znane im źródła finansowania zakupu mieszkań dla nich;

d. zeznań świadka K. D., który wskazał, że R. O. poszukiwał dokumentu „zobowiązania” będącego przedmiotem niniejszego postępowania co stanowi dowód tego w jakich okolicznościach mógł powstać ten dokument;

e. wyjaśnień oskarżonych R. O. i M. O. jako wiarygodnych w sytuacji, gdy oskarżeni jako zainteresowani korzystnym dla nich rozstrzygnięciem sprawy mogli kreować rzeczywistość korzystnie dla siebie;

f. uznanie, że R. W. i M. W. musieli korzystać ze środków pożyczonych ze spółki w celu zakupu mieszkań w sytuacji, gdy posiadali oni wystarczające oszczędności i dochody pozwalające na zakup mieszkań zarówno dla siebie jak i dla córek bez konieczności zaciągania zobowiązań w spółce;

g. zupełne pominięcie wyglądu i formy dokumentu „zobowiązanie” który to dokument stanowił odcięty kawałek kartki A4 i w takiej formie R. W. z całą pewnością nie podpisałby zobowiązania na tak znaczną kwotę zwłaszcza bez uzgodnienia z M. W. oraz bez jej akceptacji oraz faktu małej czcionki, którą zostało napisane zobowiązanie, aby cała jego treść zmieściła się na miejscu pozostałym na kartce;

h. uznanie, że jest mało prawdopodobne, że dokument „zobowiązanie” mógł powstać w okolicznościach przedstawionych przez oskarżyciela subsydiarnego R. W. w sytuacji gdy R. W. przedstawił, że podpisywał dokumenty w taki sposób, że nad podpisem znajdowało się wolne miejsce co umożliwiało dopisanie treści do dokumentu (na okoliczność czego kopia dokumentu w załączeniu), dokumentem takim były ekspertyzy lub opracowania techniczne do projektów powykonawczych na ich pierwszych stronach

i. zupełne pominięcie przez Sąd I Instancji braku istnienia zobowiązania oraz zupełny brak analizy prawnej w zakresie istnienia umowy pożyczki jaka miała być zawarta pomiędzy R. W. a spółką R. lub pomiędzy R. W. a R. O.”;

a w konsekwencji naruszenia ww. przepisów postępowania, zarzucił także

„2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na treść wyroku, polegający na bezpodstawnym przyjęciu przez Sąd I instancji, że oskarżeni nie dopuścili się popełnienia zarzucanych im czynów w sytuacji, gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że czynów tych dopuścili się”.

Podnosząc powyższe zarzuty, wnioskował o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie jako Sądowi I Instancji. Do apelacji załączono liczne dokumenty.

Wyrokiem sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 5 października 2021 r., sygn. akt II AKa 65/21, utrzymano zaskarżony wyrok w mocy (pkt I) i orzeczono o kosztach procesu (pkt II) oraz wynagrodzeniu obrońcy z urzędu (pkt III).

Kasację od powyższego wyroku złożył pełnomocnik oskarżyciela subsydiarnego. Zaskarżył on wyrok Sądu odwoławczego w całości na niekorzyść oskarżonych R. O. i M. O. i zarzucił:

„1. rażące naruszenie prawa procesowego, które mogło mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 433 § 2 k.p.k. poprzez nie dość dokładne rozpoznanie zarzutów apelacji pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego oraz brak wskazania w sposób wyczerpujący, dlaczego zarzuty pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego zdaniem Sądu II Instancji okazały się niezasadne co stanowi sytuację tożsamą z nierozpoznanie zarzutów apelacyjnych w ogóle;

2. rażące naruszenie prawa procesowego a mianowicie art. art. 433 § 1 i § 2 k.p.k. w związku z art. 457 § 3 k.p.k., poprzez bardzo lakoniczne odniesienie się do zarzutów wskazanych w apelacji pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego oraz brak wskazania w sposób wyczerpujący, dlaczego zarzuty pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego zdaniem Sądu II Instancji okazały się niezasadne co stanowi sytuację tożsamą z nierozpoznanie zarzutów apelacyjnych w ogóle;

3. rażące naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na wynik sprawy a mianowicie art. 47a § 1 Ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. 2001 Nr 98, poz. 1070) w zw. z art. 45 Konstytucji poprzez brak przeprowadzenia losowania sędziego S. M. i wyznaczenie tego sędziego w sposób nieznany co powoduje wątpliwość w zakresie bezstronności sądu w II Instancji w niniejszej

sprawie więc Sąd był nienależycie obsadzony co stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą wskazaną w art. 439 § 1 pkt. 2 k.p.k.”.

Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd II Instancji.

W pisemnej odpowiedzi na kasację obrońca oskarżonego wniósł o umorzenie postępowania kasacyjnego wobec M. O., oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej w odniesieniu do R. O. oraz o zasądzenie kosztów.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

W części dotyczącej M. O. kasację należało pozostawić bez rozpoznania ze względu na treść art. 529 k.p.k. *a contrario*, natomiast w stosunku do R. O. została ona oddalona w trybie art. 535 § 3 k.p.k. jako oczywiście bezzasadna.

M. O. zmarła dnia 20 grudnia 2021 r. (kopia aktu zgonu dołączona do akt sprawy przez R. O. - k. 640; zaświadczenie systemu PESEL2-SAD – akta Sądu Najwyższego). Kasacja w tej sprawie została wniesiona w dniu 14 stycznia 2022 r. (data stempla, k. 600), zaś przyjęta do rozpoznania zarządzeniem z dnia 14 lutego 2022 r. (k. 625). Jeżeli okoliczność wyłączająca ściganie, o której mowa w art. 529 k.p.k., w tym także w postaci śmierci oskarżonego, następuje jeszcze przed datą wniesienia kasacji, to kasacja na niekorzyść powinna zostać pozostawiona bez rozpoznania (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dni: 28 marca 2007 r., IV KK 434/06; 28 października 2013 r., III KK 144/13).

W odniesieniu do R. O. w trzecim z zarzutów kasacji pełnomocnik oskarżyciela subsydiarnego podnosi zaistnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej w związku z brakiem losowania członka składu orzekającego Sądu odwoławczego – SSO del. do SA S. M. . Analiza akt sprawy prowadzi jednak do wniosku, że do uchybienia określonego w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. nie doszło. Niniejsza sprawa została zarejestrowana w Sądzie Apelacyjnym w Warszawie pod sygn. akt II AKa 65/21 zarządzeniem Przewodniczącego II Wydziału Karnego z dnia 12 lutego 2021 r. (k. 492). Przewodniczący zarządził ponadto dodanie sprawy do SLPS celem wylosowania sędziego referenta (pkt 2); określił skład orzekający jako 3 sędziów (pkt 3); zarządził załączenie do akt sprawy raportu z losowego przydziału sprawy (pkt 4) oraz określił sędziów wyłączonych od udziału w losowaniu

(pkt 6-7). Raport z losowanego przydziału sprawy II AKa 65/21 został załączony do akt sprawy (k. 494). Wylosowanym sędzią referentem została SSA M.J. Ze względu na brak stałego trzyosobowego składu zawierającego referenta, Przewodniczący II Wydziału Karnego Sądu Apelacyjnego w Warszawie wyznaczył do składu sędziów: E. J. za D. R. oraz S. M. za A. Z.. Następnie powyższy skład orzekający został potwierdzony w zarządzeniu o wyznaczeniu rozprawy apelacyjnej (k. 498). W kolejnym zarządzeniu o wyznaczeniu rozprawy apelacyjnej (k. 500), wydanym na skutek odwołania pierwszego terminu, skład orzekający został określony następująco: Przewodniczący SSA M. J., Sędziowie: SSA E. J. (z dopiskiem „pracuje zdalnie i SSO (del.) A. N. za A. Z. (z dopiskiem „pracuje zdalnie”). Następnie, zarządzeniem Przewodniczącego II Wydziału Karnego z dnia 20 września 2021 r. (k. 522), z przyczyn obiektywnych w miejsce SSA A. N. wyznaczono zastępcę w osobie SSO (del.) S. M. W takim też składzie Sąd Apelacyjny procedował na rozprawie apelacyjnej w dniu 21 września 2021 r. (k. 524) i wydał zaskarżony wyrok (k. 527). Nie sposób uznać, że w związku z powyższym w sprawie zaistniała bezzwzględna przyczyna odwoławcza z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. W sprawie przeprowadzono losowanie sędziego referenta, zaś możliwość dokonywania zmian w składzie w formie dołączenia do składu sędziego zastępcy jest przewidziana w art. 47b §§ 2 i 3 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (t.j. Dz. U. 2020, poz. 2072 ze zm.), jak również w § 72 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2019 r. Regulamin urzędowania sądów powszechnych (t.j. Dz. U. 2021, poz. 2046 ze zm.). Nie ma więc podstaw do uchylenia zaskarżonego wyroku ze względu na nienależytą obsadę sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

Pozostałe dwa zarzuty kasacji, dotyczące rażącej obrazu art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., są również oczywiście bezzasadne. Zarzuty apelacji, pomimo ich rozdrobnienia, dotyczyły zasadniczo błędnej oceny dowodów w postaci kolejno: zeznań świadków: R. W., M. W., K. W. i J. W., K. D. oraz wyjaśnień R. O. i M. O., dowodu z dokumentu w postaci „zobowiązania”, a w konsekwencji nieprawidłowego ustalenia okoliczności związanych z zaciągnięciem pożyczki przez R. W.. Trzeba przyznać, że Sąd Apelacyjny sporządził w tej sprawie bardzo zwięzłe uzasadnienie, odnosząc się do zarzutów apelacyjnych w sposób zbiorczy i

odsyłając do ustaleń poczynionych przez Sąd I instancji. Nie oznacza to jednak, jak chce pełnomocnik oskarżyciela subsydiarnego, że Sąd ten nie rozpoznał zarzutów apelacyjnych, co powinno skutkować uchyleniem prawomocnego wyroku uniewinniającego R. O.. To mogłoby nastąpić jedynie wówczas, gdyby w kasacji wykazano kwalifikowane, bo „rażące” naruszenie prawa i to mające istotny wpływ na treść orzeczenia, od czego art. 523 § 1 k.p.k. uzależnia uwzględnienie kasacji. Takiego rażącego naruszenia zasad kontroli odwoławczej Sąd Najwyższy w tej sprawie nie stwierdził.

Pełnomocnik oskarżyciela subsydiarnego stwierdza w uzasadnieniu kasacji, że „nie jest więc zupełnie zrozumiałe dlaczego Sąd II instancji w ślad za Sądem I instancji odmówił wiary wszystkim świadkom w tym zakresie” (s. 12 kasacji). Wyjaśnienie powodów takiego postępowania Sąd Apelacyjny podaje jednak wyraźnie w uzasadnieniu swego wyroku. Nie stoi w sprzeczności z zasadami prawidłowej kontroli odwoławczej stwierdzenie, że zaangażowanie stron procesowy w konflikt, i to – jak wynika z akt sprawy długoletni, owocujący licznymi postępowaniami sądowymi – nakazuje zasadniczo odmówić wiary ich depozycjom i oprzeć się w sprawie na dowodach obiektywnych. Poza sporem pozostaje też słusność stwierdzenia, że to na oskarżycielu subsydiarnym spoczywał ciężar dowodu co do sprawstwa i winy oskarżonych, któremu ten nie sprostał. Zasadnie również Sąd odwoławczy podzielił argumentację dotyczącą oceny dowodu z zeznań świadka K. D.. Odesłanie w tym względzie do uzasadnienia wyroku Sądu I instancji nie świadczy o „nieprzeprowadzeniu kontroli odwoławczej”, jak twierdzi pełnomocnik oskarżyciela subsydiarnego. Tym bardziej, że odmowa dania wiary zeznaniom tego świadka została poparta przez Sąd Okręgowy logicznymi argumentami.

Nie stanowi też przejawu nierzetelnej kontroli odwoławczej uznanie przez Sąd Apelacyjny, że w tej sprawie istotną wagę należy nadać dowodom obiektywnym, takim jak dowody z dokumentu. Sąd odwoławczy ponownie podkreślił, że kluczowe w tej sprawie są opinie z zakresu badania pisma ręcznego i technicznego badania dokumentów, z których bezspornie wynika, że podpis na dokumencie „zobowiązanie” został nakreślony przez R. W. i nie da się ustalić, która część tego dokumentu – podpis czy treść nad podpisem – została nakreślona wcześniej. Uznanie tego dowodu za kluczowy w okolicznościach tej sprawy przez

Sąd Apelacyjny, który w tym względzie podzielił stanowisko Sądu Okręgowego, nie może być ocenione jako świadczące o rażącym naruszeniu zasad przeprowadzania kontroli odwoławczej. W tym kontekście fakt, że Sąd Apelacyjny nie dokonał ponownego omówienia i zrelacjonowania uznanej za prawidłową oceny zeznań świadków i wyjaśnień oskarżonego, nie stanowi o rażącym naruszeniu prawa.

Sąd Apelacyjny odniósł się także do kwestii techniki sporządzania podpisów pod dokumentami przez oskarżyciela subsydiarnego i dokonał oceny, dlaczego załączony do apelacji dokumentu (ekspertyza sporządzona przez oskarżyciela subsydiarnego) nie wspiera tezy o podrobieniu „zobowiązania”. Argumentacja Sądu odwoławczego, w powiązaniu z argumentami przedłożonymi w tej kwestii przez Sąd Okręgowy (w tym ze wskazaniem na fakt nieprzedstawienia przez R.W. dokumentu, który miałby zostać przerobiony – pkt 1.1.1. uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego) jest wystarczająca, aby uznać, że Sąd Apelacyjny należycie rozpoznał także tę część zarzutów apelacji.

Sąd odwoławczy odniósł się również do kwestii możliwości i potrzeby zaciągnięcia przez R. W. pożyczki. Sąd odwołał się w tym zakresie do dokumentów złożonych do akt sprawy jako tych, w oparciu o które możliwe jest czynienie ustaleń faktycznych. Sąd zasadnie podkreślił, że część z tych dokumentów dotyczyła okresu irrelevantnego z punktu widzenia możliwości przypisania oskarżonym odpowiedzialności karnej (m.in. k. 240; 251), a z pozostałych z nich nie wynika brak możliwości lub konieczności zaciągnięcia pożyczki.

Aprobuując ocenę dowodów zgromadzonych w sprawie Sąd odwoławczy zaakceptował również stanowisko Sądu Okręgowego, iż historia stosunków gospodarczych pomiędzy stronami jest przykładem tego, jak nie należy regulować wzajemnych zobowiązań, albowiem jest to aktualnie powodem konfliktu, którego wynikiem są liczne postępowania sądowe. W tych okolicznościach stanowisko Sądu Apelacyjnego, że oskarżyciel nie przedstawił dowodów, które w sposób bezsprzeczny prowadziłyby do wniosku o sprawstwie i winie R. O. , w żadnym razie nie może świadczyć o nierzetelnym przeprowadzeniu kontroli odwoławczej. W istocie obecnie w kasacji skarżący przede wszystkim kwestionuje poczynione w sprawie ustalenia faktyczne i stara się przekonać Sąd Najwyższy, że należało

pociągnąć oskarżonego do odpowiedzialności karnej za zarzucane mu subsydiarnie czyny. Sugeruje to przede wszystkim szczegółowe przedstawienie okoliczności faktycznych dotyczących sytuacji majątkowej R. W., jego rodziny i spółki R.. W świetle wymogów z art. 523 § 1 k.p.k. taka kasacja nie mogła okazać się skuteczna. Postępowanie kasacyjne nie stanowi bowiem trzeciej instancji i nie powoduje kolejnej pełnej kontroli okoliczności faktycznych danej sprawy. Sąd Najwyższy rozpoznając kasację bada zaistnienie rażących uchybień prawnych. Nie jest wystarczającym do uwzględnienia kasacji oparcie się przez jej autora na prezentacji własnych ocen materiału dowodowego i własnych wniosków z tych ocen płynących, bez wykazania uchybień – i to rażących – w procedowaniu bądź rozumowaniu Sądu odwoławczego, które w dodatku mogły mieć istotny wpływ na treść orzeczenia.

Mając na uwadze powyższą argumentację, należało oddalić kasację pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Rozstrzygnięcie o kosztach uzasadnia art. 624 § 1 k.p.k. Sąd Najwyższy zwolnił oskarżyciela subsydiarnego z obowiązku ponoszenia części kosztów sądowych postępowania kasacyjnego (oprócz uiszczonej już opłaty) z uwagi na jego aktualną sytuację (por. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie o wyznaczeniu oskarżycielowi subsydiarnemu pełnomocnika z urzędu – k. 556) i względy słuszności.

Uwzględniając wniosek pełnomocnika z urzędu oskarżyciela subsydiarnego, na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o advokaturze (t.j. Dz. U. 2020, poz. 1651 ze zm.) w zw. z § 17 ust. 3 pkt 2 i ust. 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (t.j. Dz. U. 2019, poz. 18 ze zm.) zasądza na jej rzecz kwotę 738 złotych, w tym VAT, tytułem wynagrodzenia za sporządzenie i wniesienie kasacji.

Na uwzględnienie zasługiwał również wniosek obrońcy oskarżonego o zasądzenie kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu w postaci sporządzenia i wniesienia odpowiedzi na kasację. Zasądza na jego rzecz kwotę 442,80 zł, w tym VAT. Kwota ta wynika z § 17 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb

Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (t.j. Dz. U. 2019, poz. 18 ze zm.). Z uwagi na brak określenia stawki wynagrodzenia za sporządzenie tzw. odpowiedzi na kasację, respektując brzmienie § 5 ww. rozporządzenia, zastosowanie w tej sytuacji znajduje powołany wyżej przepis § 17 ust. 4 pkt 2 tego rozporządzenia, określający stawki minimalne przewidziane dla czynności, m.in. sporządzenia opinii o braku podstaw do wniesienia kasacji (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia: 22 marca 2021 r., IV KK 574/20; 26 czerwca 2019 r., IV KK 372/18).

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w części dyspozytywnej niniejszego postanowienia.